

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1296號

上訴人

即被告 嚴嘉進

上列上訴人即被告因妨害電腦使用罪等案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第124號中華民國113年9月3日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度調偵字第54號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分（共二罪）均撤銷。

嚴嘉進所犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月。又所犯無故變更他人電腦相關設備之電磁紀錄罪，處拘役肆拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。均緩刑貳年，並均應依附件即本院114年度刑上移調字第3號調解筆錄履行賠償義務。

理 由

壹、本院審判範圍之說明：

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。次按於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當（最高法院112年度台上字第322號判決意旨參照）。

二、本案係被告嚴嘉進於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期間內上訴，觀諸被告刑事聲明上訴狀並未明示就原判決之一部聲明上訴（見本院卷第7至8頁），其上訴範圍尚有未明，本院已於準備程序就此為闡明，以釐清上訴範圍，被告已明

示僅就原判決之量刑提起上訴（見本院卷第62頁），並以書狀撤回量刑以外其餘部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽（見本院卷第67頁），揆諸前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法或不當進行審理，至於原判決就科刑以外之犯罪事實、罪名及沒收部分之認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在上訴範圍之列，即非本院所得論究。從而，本院自應以原判決所認定之犯罪事實為基礎，據以衡量被告針對「刑」部分不服之上訴理由是否可採。另本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原判決所載，不再予以記載，合先敘明。

貳、刑之減輕：

- 一、按民國113年7月31日公布施行之詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定：犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑。本條例所稱詐欺犯罪，依第2條第1款第1目之規定，包含犯刑法第339條之4之罪。又具有內國法效力之公民與政治權利國際公約第15條第1項後段規定：犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。則行為人行為後法律因增定刑罰減輕規定者，因有利於行為人，乃例外承認有溯及既往之效力。而其他刑罰法令（即特別刑法）關於刑罰減輕（免）事由之規定，性質上係廣義刑法之分則性規定，倘刑法本身並無此減免規定，法院於不相牴觸之範圍內，自應予適用，以維法律之公平與正義（最高法院113年度台上字第3734號判決意旨參照）。又詐欺犯罪危害防制條例第47條「在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」之規定，依其立法理由，旨在使詐欺犯罪案件之刑事訴訟程序儘早確定，同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，行為人自白認罪，並自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以開啟其自新之路。另犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之不法所得，將之收歸國有之裁判。目的係著重於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使

其不能坐享犯罪之成果，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。並基於被害人發還優先原則，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第5項定有明文。而犯罪所得如經沒收或追徵，依刑事訴訟法第473條規定，並得由權利人向檢察官聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者向檢察官聲請給付。因此，行為人如已經與被害人成立調（和）解，並已經全部或一部履行調（和）解之金額，在行為人已經給付被害人之部分，自應認已實際合法發還被害人，而無庸再予宣告沒收或追徵；又此部分既已經合法發還被害人，即係使詐欺被害人取回財產上所受損害，而達到行為人自動繳交其犯罪所得之目的，如行為人已在偵查及歷次審判中均自白，自得適用詐欺犯罪危害防制條例第47條前段規定減輕其刑。查，被告於偵查、原審及本院審判中均自白以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，又被告已與告訴人張○○成立調解，並已賠償告訴人新臺幣（下同）3,800元，餘款則分期履行中，此有本院調解筆錄附卷可稽（見本院卷第93至94頁），可認被告給付告訴人之金額已逾其犯罪所得，而達到行為人自動繳交其犯罪所得之目的。從而，被告已於偵查及歷次審判中自白以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪，且已成立調解，並給付告訴人3,800元，應視為繳回全部犯罪所得，自合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定，其所犯以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪部分應依該規定減輕其刑。

二、按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。且如別有法定減輕之事由

者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。又該條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上字第6683號判決要旨參照）。本件被告所犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而犯詐欺取財罪之法定本刑為「1年以上，7年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金」，又本案被告此部分所犯尚可依詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規定減輕其刑，調整其處斷刑，最低可判處之刑為有期徒刑6月，已難認有何處以最低刑度猶嫌過重之情形，倘再遽予憫恕被告而減輕其刑，除對其個人難收改過遷善之效，亦易使人心生投機，助長網路犯罪。從而，綜合被告全部犯罪情狀以觀，其心生貪念，而於網路遊戲虛偽張貼代儲遊戲點數訊息，致告訴人陷於錯誤而以繳款代碼給付530元與被告，尚難認有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，自無從依刑法第59條之規定減輕其刑。

參、本院之判斷：

一、原審經審理結果，認為被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟：

（一）被告行為後，詐欺犯罪危害防制條例業經制定公布施行，該條例第47條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」此項自白減輕其刑規定，係屬「必減」，倘有符合該條例第47條前段減刑要件之情形者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第163條第2項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待

01 被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。本件
02 被告於偵查及歷次審判中均自白所犯以網際網路對公眾散布
03 而犯詐欺取財罪，且已給付告訴人3,800元，應視為已繳回
04 全部犯罪所得，合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規
05 定，應依該規定減輕其刑，此經本院認定如上，原審未及審
06 酌該條例制定公布並施行，及被告已與告訴人成立調解，並
07 給付告訴人3,800元，視為繳回全部犯罪所得等情，未予減
08 輕其刑，於法未合。又被告所犯以網際網路對公眾散布而犯
09 詐欺取財罪既已合於詐欺犯罪危害防制條例第47條前段之規
10 定，已可依該規定減輕其刑，調整其處斷刑，已難認有何處
11 以最低刑度猶嫌過重之情形，而無刑法第59條規定之適用，
12 亦經本院認如上，原審未及審酌上情，認合於刑法第59條之
13 規定，並依該規定減輕其刑，於法亦有未合。

14 (二)按科刑判決旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告
15 之科刑判決，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
16 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
17 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
18 之標準，而該條第10款規定「犯罪後之態度」，自應包括犯
19 人犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀、與被害人達成和解或成
20 立調解，賠償被害人之損害等情形在內。查，被告於本院審
21 判中已與告訴人成立調解，並給付告訴人部分賠償金額3,80
22 0元，餘款則分期履行中，前已敘及，堪認被告有彌補其行
23 為所造成損害之真摯誠意及具體作為，原審未及審酌被告此
24 部分犯罪後態度而為科刑，難謂允洽。故被告請求撤銷關於
25 原判決之量刑，為有理由。

26 (三)從而，原判決之量刑既有上開可議之處，自屬無可維持，應
27 由應由本院將原判決關於量刑部分（共二罪）均予撤銷，另
28 為適法判決。

29 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為智識思慮俱屬正常之
30 成年人，不思循正途獲取所需財物，恣以欺瞞手法藉由在網
31 路上刊登虛偽訊息，使買家陷於錯誤支付價金之方式謀取財

01 物，侵害告訴人之財產法益，又無故入侵告訴人之社交軟
02 體、遊戲帳號並變更電磁紀錄，顯然缺乏尊重他人電腦相關
03 設備使用安全之觀念，足徵被告法治意識與是非觀念之薄
04 弱，所為殊屬不該，惟念及告訴人所受財物損失僅有530
05 元，尚屬輕微，且被告犯後始終坦承犯行，並於本院審判中
06 與告訴人成立調解，及給付告訴人部分賠償金額，餘款則分
07 期履行中，堪認被告有彌補其行為所造成損害之真摯誠意及
08 具體作為，業如前敘，暨被告無前科，素行良好，有臺灣高
09 等法院被告前案紀錄表在卷可參，及其自陳之智識程度及家
10 庭生活、經濟狀況（見原審卷第143至144頁；本院卷第85
11 頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並就被
12 告所犯無故變更他人電腦相關設備之電磁紀錄罪之宣告刑諭
13 知易科罰金之折算標準。

14 三、被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有上開前案
15 紀錄表在卷可佐，足見其素行良好，本案應係一時失慮而觸
16 犯刑章，乃偶發、初犯，符合法院加強緩刑宣告實施要點第
17 2點第1項第1款之規定。又被告犯後始終坦承犯行，復與告
18 訴人成立調解，並給付部分賠償金額，餘款則分期履行中，
19 前已敘及，足認被告有彌補其行為所造成損害之真摯誠意及
20 具體作為，犯後態度尚佳，其正視己過之犯後態度，更屬其
21 人格之表徵，堪認其主觀違反法規範之敵對意識非重，對於
22 社會規範之認知亦無重大偏離，信被告經此次偵審程序及科
23 刑之教訓後，當能知所警惕，應無再犯之虞，刑罰對被告效
24 用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足。故本院綜
25 合本案被告違反法規範之情節、主觀犯意所顯現之惡性及反
26 社會性、犯後態度所反應之人格特性、有無再犯之虞及能否
27 由刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量後認其
28 所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項
29 第1款規定，就被告所犯2罪均宣告緩刑2年，以勵自新。另
30 為督促被告確實履行調解內容，保障告訴人權益，爰併依刑
31 法第74條第2項第3款規定，命被告依附件所示之調解筆錄內

容履行賠償義務。倘其於本案緩刑期間，違反上開所定負擔且情節重大，足認原緩刑之宣告難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，檢察官得聲請撤銷其緩刑之宣告，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官曾亭瑋提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
法官 林 源 森
法官 陳 鈴 香

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 羅 羽 涵

中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

附錄科刑法條：

中華民國刑法第339條之4

犯第339條詐欺罪而有下列情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

四、以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實影像、聲音或電磁紀錄之方法犯之。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第359條

- 01 無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生
- 02 損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60
- 03 萬元以下罰金。